



Alessandra Di Martino*

**Brevi note sulla comparazione costituzionale
a partire da un libro recente di Bruce Ackerman****

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. *World constitutionalism* e approcci alla comparazione. – 3. Culture costituzionali, costituzionalismo, rivoluzione. – 4. Una coda.

1. Introduzione

Sono ormai passati due anni dalla pubblicazione del volume di Bruce Ackerman, “*Revolutionary Constitutions*”¹, e il testo continua a far discutere. In questo periodo è stato commentato da molti e autorevoli studiosi: mi limito a segnalare la raccolta di saggi curata da Richard Albert, gli interventi confluiti nel fascicolo 1/2020 di “*Italian Law Journal*”, e alcuni contributi usciti sul numero 2/2019 dell’“*International Journal of Constitutional Law*”². Lo scorso maggio si è inoltre svolto un seminario in più giornate, organizzato presso l’Università di Trento, che ha approfondito singoli aspetti della complessa tesi dell’autore³. Nonostante la diversità delle reazioni, questa grande attenzione testimonia il riconoscimento della forza del pensiero di uno studioso che ha segnato una svolta nello studio del diritto costituzionale

* Professoressa associata di Diritto pubblico comparato – Sapienza Università di Roma.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

Il contributo costituisce una rielaborazione, in lingua italiana, di una parte dell’intervento tenuto al *webinar* “The Legitimacy of European Constitutional Orders”, il 24 maggio 2021 (v. *infra*, n. 3). Un altro aspetto trattato nell’intervento – segnatamente un confronto con il pensiero di Antonio Gramsci intorno al concetto di rivoluzione – è approfondito negli atti del seminario.

¹ B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions. Charismatic Leadership and the Rule of Law*, Cambridge Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 2019.

² R. ALBERT (ed.), *Revolutionary Constitutionalism. Law, Legitimacy, Power*, Oxford, Hart, 2020; nel fascicolo 1/2020 dell’*Italian Journal of Public Law*, oltre all’introduzione di A. BARAGGIA e L. VIOLINI, sono presenti contributi di N. ZANON (anche in *forum Quad. cost.*, 7-10-2018), C. PINELLI, M. GRAZIADEI, C. MARTINELLI, C. BASSU, S.G. CALABRESI, G. DEMURO, M. CARTABIA, A. BARAGGIA, e un’*Afterword* di B. ACKERMAN; nel fascicolo 2/2019 di *ICon*, il *symposium* con la breve introduzione di M. HAILBRONNER e gli interventi di A.K. THIRUVENGADAM, D. TEGA e T.T. KONCEWICZ. Tra gli altri contributi v. anche la recensione di A. BARAGGIA, in *Osservatorio Costituzionale*, 4/2019, 243 ss.

³ Si è trattato di una serie di *webinars* dal titolo “The Legitimacy of European Constitutional Orders. Questioning the Revolutionary, Establishment, and Elite Pathways”, svoltisi dal 24 al 28 maggio 2021 e organizzati da M. DANİ, M. GOLDONI e A. MENÉNDEZ. I singoli *webinar* hanno approfondito le tesi di Ackerman da diverse angolature. Gli atti in lingua inglese sono in corso di pubblicazione.

americano, introducendo una prospettiva dinamica incentrata sui regimi⁴, e che ha mostrato piuttosto precocemente⁵ interesse per la comparazione costituzionale.

Com'è noto, "Revolutionary Constitutions" è il primo volume di una trilogia che si propone di esaminare le esperienze costituzionali di alcuni paesi alla luce dei modi in cui le rispettive costituzioni sono venute in essere, distinti in tre *pathways*: *revolutionary*, *establishmentarian* ed *élite*. Il primo percorso fa riferimento a una rivoluzione dal volto umano (nel lessico dell'autore, una *revolution on human scale*): è un processo di rovesciamento del potere da parte di chi fino a poco prima ne era escluso e di trasformazione parziale della società (ne sono esempio, come si vedrà tra poco, alcune transizioni a partire dal secondo dopoguerra). La seconda origine è relativa alla progressiva cooptazione, da parte delle classi dirigenti, di elementi moderati delle forze di opposizione, in modo da innescare un cambiamento graduale (il modello tipico è offerto dalla Gran Bretagna, seguita da alcune costituzioni del *Commonwealth*, tra cui quella canadese e quella australiana). Il terzo *pathway* riguarda una innovazione costituzionale che opera dall'alto o da parte di forze straniere (come nei casi tedesco e giapponese, ma anche spagnolo). Dal punto di vista di Ackerman, la differente origine delle costituzioni si ripercuote sul tipo di crisi alle quali esse sono chiamate a far fronte durante la loro esistenza: si tratta di crisi di successione o di mancata costituzionalizzazione per le *revolutionary constitutions*, di crisi di *dis-establishment* per le costituzioni *establishmentarian*, e di crisi di autenticità per le *élite constructions*. Ancora, la coesistenza di costituzioni nate da diversi *pathways* spiegherebbe buona parte dei problemi di legittimazione dell'Unione europea⁶.

"Revolutionary Constitutions" si occupa di costituzioni ascrivibili al primo *pathway*, quello rivoluzionario, il quale viene a sua volta scomposto in quattro momenti: una mobilitazione popolare di carattere insurrezionale, guidata da *leaders* politici, partiti o movimenti; una fondazione attraverso la scrittura e l'approvazione della costituzione (che converge con la "costituzionalizzazione del carisma" dei *leaders*, partiti o movimenti che hanno guidato la rivolta); una crisi di successione, provocata dal venir meno della generazione dei fondatori e dalla successiva lotta per il potere; un consolidamento costituzionale realizzato soprattutto grazie all'attività delle corti supreme e costituzionali⁷. Ackerman limita la sua indagine alle "costituzioni rivoluzionarie" approvate dopo la fine della seconda guerra mondiale; tra queste ne include due che suggellano il superamento del dominio coloniale (quella indiana del 1950 e quella sudafricana del 1996), due approvate in Europa nell'immediato secondo dopoguerra (quella francese del 1946 e quella italiana del 1948), tre caratterizzate dall'adozione del modello semipresidenziale (quella francese del 1958, gli emendamenti alla costituzione polacca del 1989, seguiti dalla piccola costituzione del 1992 e dalla costituzione del 1997, la costituzione iraniana del 1979), e altri due casi di più difficile classificazione (le leggi fondamentali israeliane approvate soprattutto a partire

⁴ Il riferimento è ovviamente alla trilogia B. ACKERMAN, *We the People. Foundations*, Cambridge Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 1991, spec. 58 ss.; ID, *We the People. Transformations*, Cambridge Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 1998; ID, *We the People, 3, The Civil Rights Revolution*, Cambridge Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 2014.

⁵ Ma v. tra gli altri già C. ROSSITER, *Constitutional Dictatorship*, Princeton, Princeton University Press, 1948.

⁶ B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 1-21.

⁷ Ivi, 27-53 e *passim*.

dalla fine degli anni settanta e la costituzione della Birmania/Myanmar del 2008)⁸. L'elemento dirimente, tale da far capire se una rivoluzione sia o meno riuscita, conservando almeno parzialmente la sua carica originaria e traducendola in forme istituzionali bilanciate, riguarda una vera e propria «corsa contro il tempo»⁹, una corsa che i rivoluzionari devono vincere, cogliendo una sorta di *fortuna machiavelliana*¹⁰ nella fase della fondazione e costituzionalizzazione del carisma. A tale riguardo, tutte le esperienze esaminate nel volume sembrano aver avuto esiti positivi, salvo quelle della Polonia e della Birmania, mentre in Israele la Corte Suprema avrebbe col tempo compensato una carenza iniziale, anche attraverso l'interpretazione e l'applicazione della legge fondamentale sulla dignità. Ackerman ricostruisce con scrupolo e nel dettaglio i passaggi politico-istituzionali cruciali di tali esperienze che, come ammette egli stesso, presentano «differenze enormi, quanto a condizioni economico-sociali e culture giuridico-politiche». Un'ampia parte del volume è infine dedicata alla costituzione che Ackerman considera rivoluzionaria per eccellenza, quella statunitense, la quale viene inclusa nella serie anche se la sua origine risale alla fine del Settecento: ad accomunarla alle altre non è solo l'origine della rivoluzione, ma anche il passaggio cruciale – democratico e sociale – del costituzionalismo novecentesco¹¹.

I commentatori hanno indagato il testo di Ackerman da molte prospettive, che non mi propongo qui di riprendere nella loro completezza. In particolare, non mi soffermerò sulle questioni legate al modo in cui sono state ricostruite le esperienze costituzionali dei singoli paesi, rimandando per approfondimenti ai contributi ad esse specificamente dedicati¹². Cercherò piuttosto di interrogarmi, nella prima parte del contributo, sul significato della riflessione ackermaniana nell'ambito della dottrina costituzional-comparatistica, mettendo in rilievo la sua collocazione all'interno degli studi statunitensi sul *world / global constitutionalism* e ponendola a raffronto con alcune prospettive costituzional-comparatistiche europee che lavorano con la nozione di cultura costituzionale. Nella seconda parte del contributo guarderò al significato della locuzione “Revolutionary Constitutions”, soffermandomi sui termini *revolutionary/revolution* e *constitution/constitutionalism*, chiedendomi se e come essi operino quella mediazione tra universale e particolare che è tipica della comparazione. Chiuderò con alcune considerazioni di sintesi.

⁸ Ivi, 54 ss., 77 ss., 116 ss., 131 ss., 169 ss., 227 ss., 282 ss., 324 ss.

⁹ Ivi, 281, 282 ss., spec. 293 ss., 311, 325 ss.

¹⁰ D. BARANGER, *Constitutionalism and Society: Ackerman on Worldwide Constitution-Making and the Role of Social Forces*, in R. ALBERT (ed.), *Revolutionary Constitutionalism*, cit., 60-61.

¹¹ Ivi, 43 (da dove è tratta la citazione), 361 ss.

¹² Cfr. sull'India A.K. THIRUVENGADAM, *Evaluating Bruce Ackerman's "Pathways to Constitutionalism" and India as an Exemplar of "Revolutionary Constitutionalism on a Human Scale"*, in *ICoN*, 2019, 682 ss.; M. GURUSWAMY, *Sustaining Revolutionary Constitutions: From Movement Party to Movement Court*, in R. ALBERT (ed.), *Revolutionary Constitutionalism*, cit., 421 ss.; sul Sud Africa J. FOWKES, *Choosing to Have Had a Revolution: Lessons from South Africa's Undecided Constitutionalism*, ivi, 515 ss.; sull'Italia M. CARTABIA, *The Italian Constitution as a Revolutionary Agreement*, ivi, 452 ss.; D. TEGA, *The Constitution of the Italian Republic: not Revolution, but Principled Liberation*, in *ICoN*, 2019, 690 ss.; N. ZANON, *Some Remarks on Bruce Ackerman's "Revolutionary Constitutions: Charismatic Leadership and the Rule of Law"*, in *IJPL*, 1/2020, 5 ss. ed anche C. PINELLI, *Revolutionary Constitutionalism and Constitutional History*, ivi, 16 ss.; sulla Francia D. BARANGER, *Constitutionalism and Society: Ackerman on Worldwide Constitution-Making and the Role of Social Forces*, in R. ALBERT (ed.), *Revolutionary Constitutionalism*, cit., 72 ss.; sulla Polonia M. KISILOWSKI, *Constitutional Strategy for a Polarised Society: Learning from Poland's Post-revolutionary Misfortunes*, ivi, 481 ss.; T.T. KONCEWICZ, *Understanding Polish Pacted (R)evolution(s) of 1989 and the Politics of Resentment of 2015-2018 and Beyond*, in *ICoN*, 2019, 695 ss.; e le repliche di B. ACKERMAN, *The Race Against Time*, in R. ALBERT (ed.), *Revolutionary Constitutionalism*, cit., 548 ss.; ID., *Multiple Identities*, in *IJPL*, 1/2020, 125 ss.

2. World constitutionalism e approcci alla comparazione

“Revolutionary Constitutions” è stato pubblicato ventidue anni dopo “The Rise of World Constitutionalism”, un articolo in cui l’autore già disegnava alcuni tratti del *revolutionary pathway*. Il cuore del saggio del 1997, riconfermato con notevoli ampliamenti e qualche variazione nel volume del 2019, risiede nel recupero della comparazione come chiave interpretativa della costituzione americana, e nella critica di un certo provincialismo che aveva caratterizzato fino a poco prima la dottrina costituzionalistica statunitense, per lo più disinteressata al diritto costituzionale straniero e comparato¹³. Tratteggiava quindi l’idea di un «costituzionalismo mondiale», che tuttavia non era omogeneo ma in cui si distinguevano due percorsi iniziali – il *new beginning* (termine arendtiano che rimanda a una costellazione genericamente rivoluzionaria) e la federazione – e due sviluppi istituzionali successivi, con preminenza rispettivamente della giurisdizione e dell’esercito¹⁴. Tra la fine degli anni novanta e l’inizio degli anni duemila sono stati pubblicati, da parte di altri autori statunitensi, lavori importanti che testimoniano una effettiva svolta verso la comparazione. Mi limito a ricordare gli scritti di Mark Tushnet sulle virtualità della comparazione costituzionale e sulla “inevitabilità” del costituzionalismo globale¹⁵, il lavoro di David Law e Mila Versteeg sul *global constitutionalism*, preceduto da alcuni articoli di David Law¹⁶, gli studi di Tom Ginsburg sulle transizioni e sulla giustizia costituzionale¹⁷, quelli di Ran Hirschl sul *trend* globale verso la *juristocracy* e sugli studi comparativi¹⁸ e quelli di Vicki Jackson sul *constitutional engagement*¹⁹. Tushnet è un esponente della prima generazione dei *critical legal studies* (CLS), un gruppo di autori che ha messo in luce l’indeterminatezza e le contraddizioni della dottrina giuridica, svelandone la politicità, a partire dalle posizioni della cd. nuova sinistra americana degli anni sessanta e settanta²⁰. Da questa corrente – che rientra ancora nell’orizzonte modernista, diversamente da quello decostruzionista e postmoderno della seconda generazione dei CLS – ha ereditato una visione critica del diritto che tocca le principali concezioni della costituzione: funzionalista, espressivista e *bricolage*. Appare significativa soprattutto quest’ultima immagine, perché relativa alla commistione di elementi di varia provenienza al momento della

¹³ ID., *The Rise of World Constitutionalism*, in *Va. L. Rev.*, 1997, 773-774, 794-795. Ma v. la replica di M. TUSHNET, *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, in *Yale L. J.*, 1999, n. 6, 1227.

¹⁴ B. ACKERMAN, *The Rise of World Constitutionalism*, cit., 771 ss.

¹⁵ M. TUSHNET, *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, cit., 1226 ss.; ID., *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, in *Va. J. Int’l L.*, 2009, 985 ss.

¹⁶ D.S. LAW, M. VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, in *Cal. L. Rev.*, 2011, 1163 ss.; D. LAW, *Globalization and the Future of Constitutional Rights*, in *Nw. U. L. Rev.*, 2008, 1277 ss.; ID., *Generic Constitutional Law*, in *Minn. L. Rev.*, 2005, 652 ss.

¹⁷ Cfr. tra gli altri T. GINSBURG, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; ID., J. BLOUNT, Z. ELKINS, *Does the Process of Constitution-Making Matter?*, in T. GINSBURG (ed.), *Comparative Constitutional Design*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 31 ss.

¹⁸ R. HIRSCHL, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 2004; ID., *Comparative Matters. The Reinassance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

¹⁹ Tra i molti lavori dell’autrice sulla comparazione mi limito a richiamare quello che è forse il più celebre: cfr. V.C. JACKSON, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

²⁰ Sulle varie correnti dei *critical legal studies* v. almeno G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, ed. orig. *Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Century’s End* (1995), Bologna, il Mulino, 1995, 177 ss.

scrittura delle costituzioni e alla tessitura di maglie larghe nella loro interpretazione²¹. L'origine "crit" è comunque palese anche nei lavori più recenti in cui l'autore mette in luce una «affinità elettiva» tra globalizzazione e neoliberalismo²². Law e Versteeg hanno invece sviluppato una ricerca attraverso metodi quantitativi: in particolare, hanno esaminato i testi di tutte le costituzioni del mondo (*sic*), disegnando una mappa delle norme sui diritti, verificando l'aumento di testi genericamente di stampo *liberal* e al contempo la resistenza di un gruppo *statist*²³. Quello di Ginsburg è un approccio tipico della *rational choice*, applicato soprattutto (ma non solo) ai processi costituenti: pone attenzione ai rapporti di forza, al posizionamento degli interessi, al *bargaining* in presenza di informazioni incomplete. L'istituzione delle corti costituzionali è vista come una sorta di assicurazione per le forze politiche che rischiano di risultare perdenti nelle successive competizioni elettorali, e dunque utile a favorire la transizione, mentre meno univoci appaiono i risultati sui rapporti tra gli organi e i soggetti del *constitution-making* e il contenuto delle costituzioni²⁴. Anche Ginsburg è un fautore dell'approccio quantitativo, che ispira il *Comparative Constitutions Project*²⁵ e che tuttavia rischia – specie quando si concentra sulla raccolta e sul confronto di una gran mole di testi costituzionali tramite le banche dati digitali – di non tenere conto delle sfumature, delle diversità di interpretazione e dell'impatto di quei testi nella prassi, aspetti tutti di grande importanza per la comparazione costituzionale²⁶. Alcuni tratti del *rational agent* si ritrovano anche nell'indagine di Hirschl che, adottando una prospettiva realistica e politologica, legge la forte espansione dei cataloghi dei diritti costituzionali, delle corti e della *judicialization of politics* come il riflesso di una "preservazione dell'egemonia"²⁷. Una convergenza tra gli interessi delle *élites* politiche, economiche e giuridiche avrebbe generato una tendenza verso la *juristocracy*, essendo le *élites* politiche preoccupate che l'ampliamento dei processi di democratizzazione volga a loro svantaggio, quelle economiche tese a proteggere un assetto volto alla tutela della proprietà privata a scapito di interventi regolativi e redistributivi dello stato, quelle giuridiche desiderose di rafforzare il proprio prestigio professionale e intellettuale²⁸. La preferibilità della prospettiva «realistico-strategica», rispetto a quella giuridico-formale o idealistico-normativa, è difesa da Hirschl anche nel lavoro sul metodo comparativo, dove tuttavia l'orizzonte si allarga, nella misura in cui egli valorizza alcuni classici del costituzionalismo

²¹ M. TUSHNET, *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, cit., *passim*. Sull'intreccio tra *critical legal studies* e comparazione v. già G. FRANKENBERG, *Critical Comparisons: Re-Thinking Comparative Law*, in *Harr. Int'l L. J.*, 1985, 411 ss.

²² M. TUSHNET, *The Globalisation of Constitutional Law as a Weakly Neo-Liberal Project*, in *Global Constitutionalism*, 2019, 29 ss. (30). Sull'impiego del concetto di neoliberalismo v. *infra*, n. 61.

²³ V. *supra*, n. 16.

²⁴ V. *supra*, n. 17. Cfr. altresì T. GINSBURG, *Charismatic Fictions and Constitutional Politics*, in R. ALBERT (ed.), *Revolutionary Constitutionalism*, cit., 168 ss.

²⁵ Cfr. il sito comparativeconstitutionsproject.org, diretto da TOM GINSBURG, ZACHARY ELKINS e JAMES MELTON. Tra gli altri lavori più direttamente ascrivibili a questo orientamento v. Z. ELKINS, T. GINSBURG, J. MELTON, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009. Accenti critici su questo approccio, a confronto con il lavoro di Ackerman, in M. GRAZIADEI, *Deeper Comparisons*, in *It. J. Publ. L.*, 1/2020, 31.

²⁶ M. TUSHNET, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, 2. ed., Cheltenham, Elgar, 2018, 7-8; B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 39-40.

²⁷ Il termine è di origine gramsciana, ma l'autore non chiama in causa il pensatore e politico sardo. Un dialogo con le correnti neo-gramsciane è più visibile nel suo contributo in S. GILL, A.C. CUTLER (eds.), *New Constitutionalism and World Order*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, in particolare R. HIRSCHL, *The Origins of the New Constitutionalism: Lessons from the "Old" Constitutionalism*, *ivi*, 95 ss.

²⁸ ID., *Towards Juristocracy*, cit., 50 ss., 169 ss. e *passim*.

europeo-continentale tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, per la loro visione «olistica», capace di integrare lo studio del diritto costituzionale con quello della storia e delle istituzioni politiche²⁹.

Il lavoro di Hirschl sulla *juristocracy* – che tuttavia prende come riferimento paesi che rientrano per lo più nel cd. *commonwealth model* di giustizia costituzionale³⁰ – può essere a sua volta inserito in un filone incentrato sul diritto giurisprudenziale, all'interno del quale ha trovato ampio spazio il tema del ricorso all'argomento comparativo che, per gli autori americani, tende a includere anche il diritto internazionale³¹. In questo filone può rientrare anche il volume di Vicki Jackson sul *constitutional engagement*, in cui l'autrice suggerisce un confronto dinamico e critico con il diritto straniero e/o internazionale come opzione metodologica preferibile rispetto quelle, più unilaterali, di un aprioristico rifiuto di fonti e modelli esterni, o di una non meno aprioristica convergenza con essi³². Per un breve periodo è sembrato che, attraverso l'uso del precedente straniero in alcune decisioni costituzionali importanti³³, la Corte Suprema potesse superare un atteggiamento isolazionista, parte del più generale eccezionalismo americano³⁴. Così tuttavia non è stato, anche se si è trattato di un passaggio significativo sia per la discussione dottrinale sia per il dibattito interno alla Corte, dove tale dibattito ha comunque lasciato una traccia profonda³⁵.

Mi sembra chiaro che gli studi appena ricordati, pubblicati tra la fine degli anni novanta e il primo decennio degli anni duemila, risentano del clima di un'epoca, quella “fine della storia” come processo evolutivo, caratterizzata da un apparente trionfo universale dell'idea della democrazia liberale e del liberalismo economico³⁶. Al contempo, però, già si avvertiva l'inizio di un declino della *pax americana*, lo sfaldarsi di alcuni assetti geopolitici senza che se ne fossero consolidati di nuovi³⁷. Il che probabilmente ha contribuito anche negli Stati Uniti ad alimentare

²⁹ ID, *Comparative Matters*, cit., 151 ss. (per i virgolettati v. rispettivamente ivi 162, 175 e 15, 156, 185, 191).

³⁰ S. GARDBAUM, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, in *Am. J. Comp. L.*, 2001, 707 ss.

³¹ Tra i moltissimi lavori v. almeno S. Choudhry, *Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, in *Ind. L. J.*, 1999, 819 ss.; ID, *Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law*, in I. (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 1 ss.; V. PERJU, *Cosmopolitanism in Constitutional Law*, in *Cardozo L. Rev.*, 2013, 711 ss. Molti sono gli studi che mettono a confronto le esperienze nazionali di ricorso alla comparazione giudiziale; tra questi, con particolare riguardo all'ambito costituzionalistico e da diverse angolature, v. G. De VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, il Mulino, 2010; T. GROPPI, M.C. PONTTHOREAU (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford Portland, Hart, 2013; G.F. FERRARI (ed.), *Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, Leiden Boston, Brill Nijhoff, 2019; P. RIDOLA, *Il “dialogo tra le corti”: comunicazione o interazione?* (2012), in ID, *Esperienza costituzioni storia*, cit., 61 ss. Per un approccio non tassonomico v., con riferimento alla giurisprudenza delle corti europee, G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Napoli, Jovene, 2011.

³² V.C. JACKSON, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, cit., *passim*.

³³ Cfr. soprattutto U.S. S. Ct., *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002); *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003); *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

³⁴ Cfr. per tutti G.F. FERRARI, *Legal Comparison Within the Case Law of the Supreme Court of the United States of America*, in ID. (ed.), *Judicial Cosmopolitanism*, cit., 94 ss.

³⁵ Per un quadro delle posizioni fin dall'inizio v. [S. BREYER, A. SCALIA], *A Conversation between U.S. Supreme Court Justices. The Relevance of Foreign Legal Materials in U.S. Constitutional Cases: a Conversation between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer*, in *Icon*, 2005, 519 ss.

³⁶ F. FUKUYAMA, *La fine della storia e l'ultimo uomo*, ed. orig. *The End of History and the Last Man* (1992), Milano, Utet DeA Planeta Libri, kindle ed., 2020.

³⁷ Non posso soffermarmi sul tema, approfondito da studiosi di geopolitica e di relazioni internazionali. V. per questa prospettiva M. Telò, *Note sul futuro dell'Occidente e la teoria delle relazioni internazionali*, in G. VACCA (a cura di), *Gramsci e il Novecento*, v. I, Roma, Carocci, 1999, 51 ss.

l'interesse scientifico e politico per altre realtà costituzionali. Negli anni più recenti, come si sa, le democrazie liberali sono apparse decisamente più in affanno³⁸.

In questo scenario, Bruce Ackerman ha preso le distanze sia dagli approcci di *rational choice* (e a maggior ragione da quelli incentrati sui metodi quantitativi), sia dalle impostazioni *court-centered*, in favore di una prospettiva a suo modo olistica³⁹. Non può nemmeno dirsi che abbia aderito ad alcune tesi-chiave formulate all'interno dei *critical legal studies* – come quella sulle “tre globalizzazioni” di Duncan Kennedy⁴⁰ – anche se ad accomunarlo a questa corrente è una prospettiva realistica, laddove però il realismo di Ackerman ha riguardato prevalentemente la fusione di scienza politica e diritto costituzionale nello studio dei regimi. Diversamente da molti esponenti dei filoni “crit”⁴¹, Ackerman non sembra interessato a svelare le contraddizioni del discorso giuridico, né a decostruirlo lungo linee di classe, razza, sesso o genere. Inoltre, diversamente da chi spiega i processi di *constitution-making* sulla base dei comportamenti del *rational agent*, adottati sulla base di una logica strumentale, del calcolo razionale e della massimizzazione degli interessi, Ackerman valorizza le spinte ideali, le motivazioni politiche, i sacrifici e anche le passioni connesse a una certa idea della comunità politica e del bene comune, che consentono di superare gli egoismi privati, di raggiungere compromessi, di creare consenso intorno ai principi posti alla base di una costituzione. A tale proposito, prende le distanze anche da Jon Elster⁴².

Se non mancano i profili di continuità con la prima trilogia, a cominciare da una concezione non formalistica delle dinamiche costituzionali, per finire con il disegno di uno schema di azione intergenerazionale di portata generale⁴³, la *comparative turn* ackermaniana segna per altri versi un'evoluzione rispetto alla trilogia del “We the People”, dove l'obiettivo era quello di mettere in luce l'originalità dell'itinerario costituzionale americano rispetto a ricostruzioni che erano sostanzialmente ricalcate sull'esperienza inglese o su quella francese⁴⁴. La differenza forse più evidente è la mancanza, nell'ultimo volume, della «democrazia dualista» quale categoria chiave per interpretare la storia costituzionale dei diversi paesi esaminati. La democrazia dualista statunitense, distinta dalla democrazia parlamentare monista anglosassone e dal *rights*

³⁸ V. per tutti M. TUSHNET, M.A. GRABER, S. LEVINSON (eds.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford, 2018.

³⁹ B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 38-41.

⁴⁰ D. KENNEDY, *Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000*, in D.M. TRUBEK, A. SANTOS (eds.), *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 19 ss.

⁴¹ Cfr. *supra*, n. 20.

⁴² B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 38 ss. e *passim*. Sul punto v. anche D. GRIMM, *A Political, not a Legal History of the Rise of Worldwide Constitutionalism*, in R. Albert (ed.), *Revolutionary Constitutionalism*, cit., 21. Per una parziale compatibilità dell'approccio ackermaniano sulla “costituzionalizzazione del carisma” e quello di *rational choice* incentrato sulla negoziazione e il calcolo di interessi e incentivi v. T. GINSBURG, *Charismatic Fictions and Constitutional Politics*, cit., 188 ss. che, riprendendo la teoria dualista ackermaniana, ascrive al primo la *constitutional politics* e al secondo la *ordinary politics*. Rivaluta una prospettiva di *rational choice* alla luce di una posizione di Elster parzialmente aggiornata rispetto a quella dell'Ulisse incatenato, secondo cui i costituenti vincolano non tanto se stessi ma gli altri, R. GARGARELLA, *Bruce Ackerman's Theory of History*, ivi, 99-100. Per una considerazione, accanto al fattore razionale, di passioni e interessi (seppur da contenere), v. J. ELSTER, *Clearing and Strengthening the Channels of Constitution Making*, in T. GINSBURG (ed.), *Comparative Constitutional Design*, cit., 15 ss.

⁴³ Nei precedenti volumi lo schema presenta le seguenti sequenze: segnalazione (*signaling*), proposta (*proposal*), intensa deliberazione quale esito di una mobilitazione prolungata (*mobilized deliberation*), codificazione (*codification*) in B. ACKERMAN, *We the People. Foundations*, cit. 272 ss.; segnalazione (*signaling*), proposta (*proposal*), attivazione (*triggering*), ratifica (*ratification*) e consolidamento (*consolidation*) in ID., *We the People. Transformations*, cit., 40 ss. e *passim*. Nell'ultimo volume della trilogia americana le due scansioni confluiscono: *signaling, proposal, triggering election, mobilized deliberation, ratifying election* e *consolidating phase*. ID., *We the People, 3, The Civil Rights Revolution*, cit., 44 ss. e *passim*.

⁴⁴ B. ACKERMAN, *We the People. Foundations*, cit., 16 ss.

foundationalism tedesco⁴⁵, era stata definita come l'alternanza di (pochi) periodi di *constitutional politics* a lunghe fasi di *normal politics*: i primi caratterizzati da un'elevata intensità di partecipazione e deliberazione popolare, tale da determinare un vero e proprio mutamento costituzionale, le seconde da un'insieme di attività compiute dai cittadini prevalentemente nelle loro vesti private e dalle istituzioni operanti nelle modalità ordinarie⁴⁶. In questo modo, l'autore superava il dilemma della *counter-majoritarian difficulty* della Corte Suprema, sottolineando la capacità di quest'ultima, alla luce di criteri storici, di cogliere sia i mutamenti sia la stabilità dell'identità costituzionale americana. La Corte ha così contribuito a delineare un canone costituzionale intergenerazionale, sintetizzando quattro diversi regimi: fondazione, ricostruzione, *New Deal* e *Civil Rights Revolution*⁴⁷. Nelle esperienze di "Revolutionary Constitutions", invece, la democrazia dualista non è altrettanto centrale, sia perché l'arco di tempo considerato è più breve e l'eventualità di ulteriori rivoluzioni (anche di segno inverso rispetto alla prima) si affaccia solo negli ultimi anni, sia perché in molte di esse la giustizia costituzionale trova una specifica collocazione, e quindi un ancoraggio di legittimazione, già nel testo della costituzione.

Lo studio di Ackerman presenta a mio avviso punti di contatto con alcuni approcci alla comparazione di matrice europeo-continentale, approcci che per un verso adottano una prospettiva realistica, materiale e storica⁴⁸, e per l'altro si concentrano sulle culture costituzionali. Quest'ultimo termine, a ben vedere, assume significati non coincidenti nei vari contesti, perché la *constitutional culture* americana ha un'accezione più spiccatamente politica⁴⁹, legata alla partecipazione dei cittadini in uno spazio pubblico plurale, mentre la *Verfassungskultur* europea, segnatamente tedesca, è associata a una dimensione culturale in senso più ampio⁵⁰ e si intreccia

⁴⁵ Ivi, 7 ss. È superfluo, per i conoscitori del pensiero ackermaniano, ricordare che la democrazia dualista non va confusa con la forma di governo dualista, così come elaborata nelle classificazioni continentali sulle forme di governo.

⁴⁶ B. ACKERMAN, *We the People. Foundations*, cit. 3 ss., 230 ss., 266 ss., 295 ss.; ID., *We the People. Transformations*, cit., 3 ss.; ID., *We the People, 3, The Civil Rights Revolution*, cit., 41 ss. Sulla democrazia dualista ackermaniana v. anche T. GROPPI, "We the People: Transformations". *Considerazioni su un libro di Bruce Ackerman*, in *Pol. dir.*, 1999, 191 ss. Non posso qui soffermarmi sul dibattito che questa tesi ha a suo tempo suscitato, con riferimento alla plausibilità di una contrapposizione così netta tra i periodi di *constitutional politics/higher lawmaking* e di *ordinary politics/normal lawmaking*, alla svalutazione della procedura emendativa di cui all'art. V e del Testo costituzionale, all'effettiva intensità della deliberazione popolare e alla reale consistenza di un "popolo" americano nella federazione.

⁴⁷ Cfr. M. GOLDONI, *Sovranità popolare e costituzione nella teoria di Bruce Ackerman*, in *Quad. cost.*, 2005, 265 ss.; ID., *La costituzione vivente di Bruce Ackerman*, in *Quad. cost.*, 2009, 172 ss. Ho aggiunto la *Civil Rights Revolution* come quarto "regime" alla luce della pubblicazione, nel 2014, del terzo volume di *We the People*.

⁴⁸ Qui un riferimento centrale è C. MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, Padova, Cedam, 1973. V. altresì M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in *Arch. giur.* "Filippo Serafini", 1963, 3 ss.; F. LANCHESTER, *Il metodo nel diritto costituzionale comparato. Luigi Rossi e i suoi successori*, in *Riv. tr. dir. pubbl.*, 1993, 960 ss.; ID., *I giuspubblicisti tra storia e politica. Personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo XX*, Torino, Giappichelli, 1998. Ma v. anche autori come G. LOMBARDI, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, Giuffrè, 1986 e G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato (Il metodo)*, Torino, Giappichelli, 1994. Per una rivalutazione dei filoni istituzionalisti europeo-continentali della prima metà del Novecento da parte della dottrina anglosassone v. M. LOUGHLIN, *Political Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

⁴⁹ P.W. KAHN, *The Constitution and United States' Culture*, in M. TUSHNET, M.A. GRABER, S. LEVINSON (eds.), *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, New York, Oxford University Press, 2015, 103 ss., ma v. anche, nell'ambito della scuola di Yale alla quale anche Ackerman fa capo, R.B. SIEGEL, *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto Era*, in *Cal. L. Rev.*, 2006, 1323 ss.; EAD., R. POST, *Democratic Constitutionalism*, in J.M. BALKIN, R. SIEGEL (eds.), *The Constitution in 2020*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 25 ss.

⁵⁰ P. HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. Aufl., Berlin, Duncker & Humblot, 1998; ID., *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, tr. it. a cura di J. Luther, Roma, Carocci, 2011, su cui v. R.C. VAN OUYEN, M.H.W. MÖLLERS (hrsg.), *Verfassungs-Kultur. Staat, Europa und pluralistische Gesellschaft bei Peter Häberle*, Nomos, Baden-Baden, 2016. Sul tema delle culture costituzionali v. altresì F. MAZZANTI PEPE (a cura di), *Culture costituzionali a confronto. Europa e Stati Uniti dall'età delle*

con la storia nei tempi lunghi⁵¹. Nel contesto europeo si colgono maggiormente le influenze dell'ermeneutica, dell'antropologia e della storia costituzionale, che tuttavia, a ben vedere, non mancano presso alcuni autori americani – tra cui soprattutto Paul Kahn – che hanno influenzato lo stesso Ackerman⁵². Mi sembra, comunque, che nel lavoro ackermaniano la *constitutional culture* tenda a risolversi soprattutto sul piano dei rapporti tra movimenti politici, partiti e istituzioni, mentre altri aspetti della cultura costituzionale, come quelli più strettamente legati alle tradizioni giuridiche, restano sullo sfondo. In particolare, per lui è centrale la cultura politica, che svolge un ruolo di mediazione tra «le culture civiche e popolari», dove affiorano nuove istanze e significati costituzionali, e quella giuridico-costituzionale, che a quelle istanze e a quei significati dà forma e struttura stabile⁵³.

Se l'attenzione per le dinamiche costituzionali giustifica il distacco dell'autore dalle indagini comparative incentrate sulla distinzione tra *common law* e *civil law*⁵⁴, resta l'impressione che il diritto sia concepito in maniera omogenea nei vari contesti, e che tale omogeneità derivi dall'insegnamento di Max Weber: il diritto come strumento di legittimazione formale e razionale⁵⁵. È uno dei molti profili in cui si avverte l'influenza di Weber sull'opera di Ackerman, laddove peraltro è l'intero ambiente americano delle scienze sociali che, a partire dagli anni venti del Novecento, si è mostrato fortemente incline ad accogliere e a rielaborare il pensiero dell'autore tedesco⁵⁶. Ma l'uso universalizzante di un canone weberiano semplificato, incentrato sulla razionalità strumentale e sull'individualismo metodologico, presenta aspetti problematici soprattutto se si allarga lo sguardo verso contesti non occidentali⁵⁷. A tale proposito, da tempo è stato suggerito di mettere a fuoco le epistemologie differenti, occultate dal dominio coloniale e neocoloniale ma imprescindibili per comprendere le specificità delle tradizioni giuridiche diverse da quelle occidentali, e le ibridazioni, rielaborazioni, resistenze che si generano attraverso l'interazione con i modelli euroatlantici⁵⁸. Tale orizzonte sembra invece piuttosto lontano dalla

rivoluzioni all'età contemporanea. Atti del Convegno internazionale, Genova 29-30 aprile 2004, Genova, Name, 2005; M. WYRZYKOWSKI (ed.), *Constitutional Cultures*, Warsaw, Institute of Public Affairs, 2000; H. VORLÄNDER, *What is "Constitutional Culture"?*, in S. HENSEL et al. (eds.), *Constitutional Cultures: On the Concept and Representation of Constitutions in the Atlantic World*, Cambridge Scholars Publishing, 2012, 21 ss.; M.C. PONTHEAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, 2. ed., Paris, Economica, 2021, 127 ss.

⁵¹ Cfr. P. RIDOLA, *Esperienza costituzioni storia. Pagine di storia costituzionale*, Napoli, Jovene, 2019, IX-X.

⁵² Significativa in proposito l'intervista a Kahn di D. BONILLA MONALDO, *The Cultural Analysis of Law: Questions and Answers with Paul Kahn*, in *German L.J.*, 2020, 284 ss. Per un quadro d'insieme rimando, se si vuole, ad A. DI MARTINO, *Culture costituzionali, storia e comparazione*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2019, 77 ss.

⁵³ M. GOLDONI, *La costituzione vivente di Bruce Ackerman*, cit., 179.

⁵⁴ B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 37.

⁵⁵ M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. rev. Aufl., Tübingen, Mohr, 1972 [1. Aufl. 1921], 125 ss.

⁵⁶ L.A. SCAFF, *Max Weber in America*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2011, 293 ss.

⁵⁷ Efficacemente F. HOFMANN, *Facing South: On the Significance of An/Other Modernity in Comparative Constitutional Law*, in P. DANN, M. RIEGNER, M. BÖNNEMAN (eds.), *The Global South and Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, ebook, 2020, 41 ss.

⁵⁸ Ivi, 65-66 e, con riguardo anche alle elaborazioni intellettuali e scientifiche, D. BONILLA MALDONADO, *Introduction: Toward a Constitutionalism of the Global South*, in ID. (ed.), *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 1 ss. Sul tema ha insistito con forza B. DE SOUSA SANTOS, *Epistemologies of the South. Justice Against Epistemicide*, London, Routledge, 2014; I., *The End of the Cognitive Empire. The Coming of Age of Epistemologies of the South*, Durham, Duke University Press, 2018. V. altresì, per le intersezioni con le discipline giuridico-costituzionali, A. GESLIN, C.M. HERRERA, M.C. PONTHEAU (dir.), *Postcolonialisme et droit: perspectives épistémologiques*, Paris, Kimé, 2020; L. PEGORARO, *Constitucionalización del derecho y cultura constitucional*, in *Rev. der. pol.*, 2019, 14 ss. Anche la questione delle ibridazioni è da tempo all'attenzione della dottrina comparatistica: cfr. per tutti G. MARINI, *Diritto e politica. La costruzione delle tradizioni giuridiche all'epoca della globalizzazione*, in *Pòlemos*, 1/2010, 54 ss.

prospettiva ackermaniana. È del resto significativo che, tra le tradizioni giuridiche, egli consideri solo il *common law* e il *civil law*, mentre l'apertura dello sguardo a paesi come l'India, il Sudafrica, l'Iran e Israele richiederebbe di tenere presente anche tradizioni come quella indù, quella dell'Africa australe, quella islamica e quella talmudica⁵⁹.

Un ulteriore profilo differenzia il pensiero di Ackerman dai molti scritti che, anche in prospettiva comparativa, hanno evidenziato la diffusione del modello costituzionale a livello globale. La maggior parte degli autori – chi adesivamente, chi più criticamente, talora con un mutamento di opinioni nel corso del tempo – ha sottolineato l'impronta prevalentemente liberal-democratica⁶⁰, con inclinazione neoliberale⁶¹, di questo modello. Esso tenderebbe a favorire, anche se in maniera diversa, una forte spinta uniformizzante e astrattizzante, mentre mostrerebbe uno scarso apprezzamento per le differenze⁶². Ackerman invece ha compiuto un'operazione diversa, cercando di mettere in luce il carattere social-democratico delle costituzioni da lui ascritte al gruppo delle *revolutionary constitutions*, e quindi sottolineando il potenziale universalizzante della funzione sociale della proprietà e del costituzionalismo democratico e sociale⁶³. Questo è evidente per l'Italia, per la Francia della IV Repubblica, per l'India e per il Sudafrica, mentre per gli altri paesi il mancato consolidamento del *revolutionary pathway* è dovuto a una serie di debolezze e inconsistenze degli attori coinvolti che hanno riguardato più o meno direttamente questo aspetto. È il caso ad esempio della Polonia, nella cui transizione ha prevalso secondo l'autore una tendenza neoliberale, a scapito della originaria impronta solidaristica del movimento guidato dal sindacato *Solidarnosc*⁶⁴. Tale chiave di lettura, a sua volta, sembra molto legata all'interpretazione della storia costituzionale americana, poiché, riprendendo un tema delle opere precedenti, Ackerman spiega

⁵⁹ Assente dal tavolo di lavoro di Ackerman è un'opera fondamentale per i comparatisti come P. GLENN, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, ed orig. *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, 4. ed. (2010), Bologna, il Mulino, 2011, alla quale rimando per un quadro delle tradizioni non occidentali. Sulla tradizione dell'Africa australe v. M. NICOLINI, *L'altra law of the land. La famiglia giuridica "mista" dell'Africa australe*, Bologna, Bononia University Press, 2016. Questa prospettiva è invece valorizzata da R. SCARCIGLIA, *Costituzioni globali, tradizioni legali e diritto comparato*, in DPCE II/2013, 441 ss. Ho provato a far interagire il piano del costituzionalismo con quello delle tradizioni giuridiche in *Circolazione delle soluzioni giuridiche e delle idee costituzionali. Questioni di metodo comparativo e prassi tra culture costituzionali e spazi globali*, relazione al VI Convegno biennale dell'Associazione DPCE, in corso di pubblicazione su DPCE online 2021 – n. spec., al quale rimando per ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁶⁰ Mi limito a richiamare A. WIENER, A.F. LANG jr., J. TULLY, M. POIARES MADURO, M. KUMM, *Global Constitutionalism. Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, in *Global Constitutionalism*, 2012, 1 ss.; M. KUMM, *On the History and Theory of Global Constitutionalism*, in ID., T. SUAMI, A. PETERS, D. VANOVERBEKE (eds.), *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 168 ss.,

⁶¹ Sull'uso del concetto neoliberalismo/neoliberale v. per tutti T. BIEBRICHER, *The Political Theory of Neoliberalism*, Stanford, Stanford University Press, 2018, 11 ss. Nel senso del testo v. tra gli altri M. TUSHNET, *The Globalisation of Constitutional Law as a Weakly Neo-Liberal Project*, cit.; A SHINAR, *The Ideologies of Global Constitutionalism*, in *Glob. Const.*, 2019, 18 ss.; R. HIRSCHL, *Towards Juristocracy*, cit., 14 ss., 46-47, 146 ss., 150 ss., 164 ss.; C. SCHWÖBEL-PATEL, *The Political Economy of Global Constitutionalism*, in A.F. LANG, A. WIENER (eds.), *Handbook on Global Constitutionalism*, Cheltenham, Elgar, 2017, 407 ss.; EAD., *Global Constitutionalism and East Asian Perspectives in the Context of Political Economy*, in T. SUAMI, A. PETERS, D. VANOVERBEKE, M. KUMM (eds.), *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*, cit., 100 ss.; S. GILL, A.C. CUTLER (eds.), *New Constitutionalism and World Order*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014. Cfr. inoltre la presa d'atto della stessa A. PETERS, *Global Constitutionalism. The Social Dimension*, in EAD., T. SUAMI, D. VANOVERBEKE, M. KUMM (eds.), *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*, cit., 277 ss.

⁶² M.C. PONTTHOREAU, "Global Constitutionalism", *un discours doctrinal homogénéisant. L'apport du comparatisme critique*, in *Jus Politicum*, 2018, 122 ss. V. anche G. FRANKENBERG, *Comparative Law as Critique*, Cheltenham, Elgar, 2016, *passim*.

⁶³ Ringrazio Michele Surdi per uno spunto e alcuni scambi sull'argomento.

⁶⁴ B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 38, 234, 255-256. Sull'incidenza del neoliberalismo nelle transizioni dei paesi dell'Europa centro-orientale, con ricadute dal piano economico a quello politico, v. tra gli altri I. KRASSTEV, S. HOLMES, *The Light that Failed. Why the West is Losing the Fight for Democracy*, New York and London, Allen Lane, 2019.

L'*American exceptionalism* soprattutto con la mancata costituzionalizzazione dei diritti sociali durante il *New Deal*⁶⁵. In altre parole, all'analogia nel processo di formazione e stabilizzazione delle costituzioni attraverso il *pathway* rivoluzionario dovrebbe corrispondere un'analogia di contenuti: i principi del costituzionalismo pluralista, democratico e sociale. In questa luce, gli Stati Uniti appaiono il paese che per primo ha avviato questo percorso, ma che da esso ha parzialmente deviato nell'ultimo secolo, quando Roosevelt si è sottratto al processo di "costituzionalizzazione del carisma", proprio e del movimento popolare che lo sosteneva. Ha infatti rinunciato alla scrittura di un secondo *Bill of Rights*, e in generale all'introduzione di emendamenti costituzionali legittimati dal popolo americano⁶⁶, preferendo appoggiarsi sulla Corte Suprema, prima attraverso il progetto di *court-packing*, poi cavalcando il mutamento di giurisprudenza della Corte. Ciò ha tuttavia favorito un avvistamento delle dinamiche costituzionali intorno agli *stealth appointments* dei giudici e agli scontri tra originalisti e *living constitutionalists*, che continua a dominare il dibattito statunitense⁶⁷.

Colpisce, nella lettura ackermaniana, che le interazioni tra diritto, politica e società appaiano molto strette nella fase del *constitution-making* vero e proprio, ovvero di scrittura delle costituzioni e *constitutionalization of charisma*, e diventino più labili a mano a mano che ci si allontana temporalmente dal momento dell'origine, fino al consolidamento di una forte autonomia della sfera giuridica – anche attraverso l'attività delle corti supreme e costituzionali – che sfocia nella *judicial supremacy*. Si comprende, quindi, che alcuni rilievi critici siano venuti da autori che guardano con maggiore scetticismo a questa autonomizzazione, la quale assume una connotazione per lo più razionale e strumentale.

Se anche qui l'influenza di Weber sul pensiero ackermaniano è evidente, occorre notare, in via generale, come l'autonomia giuridica possa giustificarsi pure su altre basi, diverse da quelle strumentali e funzionalistiche, ad esempio su alcuni principi costitutivi della giurisdizione e del diritto, da rinvenire nella tradizione classica e in quella giusnaturalistica, ed altresì nelle elaborazioni della scienza del diritto. Da questo punto di vista, la logica interna del diritto opera come limite al potere e appare come un risvolto del costituzionalismo⁶⁸. Un pensiero siffatto – radicato in una parte della cultura giuridica italiana ma relativamente poco conosciuto al pubblico anglofono⁶⁹ – fa parte di quel complesso di elaborazioni relative all'esperienza giuridica,

⁶⁵ B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 361 ss. Sulla questione v. ampiamente ID., *We the People II*, cit., 299 ss., 312 ss., con toni però molto più adesivi verso la mancata formalizzazione attraverso emendamenti costituzionali (visti come una «ipertestualizzazione») e la valorizzazione di altre dinamiche costituzionali (*transformations*).

⁶⁶ Cfr. C.R. SUNSTEIN, *The Second Bill of Rights*, New York, Basic Books, 2004; ID., *Why Does the American Constitution Lack Social and Economic Guarantees?*, in M. Ignatieff (ed.), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton, Princeton University Press, 2005, 90 ss. Sulle ragioni del mancato ricorso alla procedura di emendamento cfr. A. VESPAZIANI, *Problematiche della rigidità costituzionale statunitense*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, v. I, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, 350 ss.

⁶⁷ B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 391 ss.

⁶⁸ Cfr., a proposito delle dinamiche giuridiche nel contesto globale, S. NICCOLAI, *La globalizzazione come ampliamento del ruolo della giurisdizione: un falso mito?*, in AIC, *Annuario 2012, Costituzionalismo e globalizzazione*, Napoli, Jovene, 2014, 103 ss. È qui esplicito il legame con la riflessione di Alessandro Giuliani, su cui v. almeno F. CERRONE, G. REPETTO (a cura di), *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, Milano, Giuffrè, 2012; F. CERRONE, *Introduzione: premesse logiche ed etiche di una comunità civica e del suo ordine giuridico*, in *Sociologia*, 2010, 7 ss. e *infra*, n. 71.

⁶⁹ Tra i lavori in lingua inglese cfr. F.J. MOOTZ III, F. CERRONE, S. NICCOLAI, G. REPETTO, G. BASCHERINI, *Law and Community: Alessandro Giuliani's Aristotelian Vision*, in *federalismi.it*, 16/2013; alcuni saggi di Giuliani sono tradotti in lingua inglese nei volumi su *L'educazione giuridica*, vv. I, II e IV, Perugia, Libreria universitaria, 1975-1981. Ringrazio Silvia Niccolai per più complete indicazioni al riguardo ricevute nei mesi scorsi.

sviluppate in una prospettiva antipositivistica e concreta, che ha altresì valorizzato i nessi tra il diritto e la scienza giuridica⁷⁰. Alcune di tali elaborazioni, le cui matrici culturali si possono far risalire all'opera di Vico⁷¹, sono state valorizzate nell'ambito degli studi italiani sulla comparazione costituzionale, dove il diritto è stato osservato non tanto in un'ottica strumentale, quanto piuttosto nei suoi profili storici, etici e valutativi⁷². Si tratta, peraltro, di orientamenti tra loro piuttosto variegati, che tuttavia sembrano accomunati dalla ricerca di un equilibrio tra la considerazione della realtà sociale e delle interdipendenze tra il diritto costituzionale e la politica, da un lato, e la preservazione di una specificità della dimensione giuridica e sistematica, anche con finalità garantistiche, dall'altro⁷³. Tali prospettive appaiono compatibili con un'attenzione per le tradizioni giuridiche e per le culture costituzionali⁷⁴.

Le obiezioni prevalenti alla ricostruzione ackermaniana della *judicial supremacy*, sollevate da altri costituzionalisti, ruotano invece sulla mancata considerazione dei fattori socioeconomici e sulle persistenti diseguaglianze reali che hanno colpito e continuano a colpire, in maniera crescente negli ultimi anni, le popolazioni delle aree analizzate⁷⁵. In particolare, questa tendenza è stata stigmatizzata soprattutto nei paesi europei dove il compromesso costituente, dopo la Seconda guerra mondiale, ha assunto un tratto social-democratico fondato (anche) su una forte protezione dei diritti sociali⁷⁶. Al contempo, è stato rilevato come nelle *unequal societies* del sud del mondo,

⁷⁰ Su cui v. per tutti E. OPOCHER, *Esperienza giuridica*, in *Enc. Dir.*, v. XV, Milano, Giuffrè, 1966, 735 ss., al quale rimando per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁷¹ Tra gli autori principali vi sono Giuseppe Capograssi, Riccardo Orestano e Alessandro Giuliani. Per una ricostruzione del loro pensiero, comprensiva delle reciproche relazioni e distinzioni v. F. CERRONE, *Sull'esperienza giuridica: Capograssi, Orestano, Giuliani*, in *Dir. pubbl.*, 2016, 963 ss. Sul pensiero vichiano e la comparazione v. G. REPETTO, *Il metodo comparativo di Vico e il diritto costituzionale europeo*, in *Riv. cr. dir. priv.*, 2009, 301 ss.; cfr. altresì V. PEPE, *Giambattista Vico e la comparazione giuridica*, Napoli, ESI, 2020.

⁷² Cfr. M. GALIZIA, *Esperienza giuridica libertà costituzione. Ricordi di Giuseppe Capograssi, maestro di diritto e di cattolicesimo liberale*, in *Il Politico*, 2003, 381 ss.; ID., *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, cit., *passim*; A.A. CERVATI, *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009. V. anche P. RIDOLA, *Esperienza costituzioni storia*, cit. Diverse assonanze tra dottrina del costituzionalismo ed esperienza giuridica si possono cogliere anche nel primo lavoro di Matteucci di cui alla n. 89. Sulla specificità italiana degli studi sull'esperienza giuridica, alla luce del contesto contemporaneo, v. G. BASCHERINI, *Italian Theories. Spunti attorno all'esperienza giuridica a partire da un recente saggio di Roberto Esposito*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2013.

⁷³ M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, cit., 75 ss., il quale richiama tra gli autori attenti a un'esperienza giuridica concreta e dinamica anche Mortati (un autore evidentemente molto diverso da Giuliani).

⁷⁴ V. *supra*, rispettivamente nn. 50, 59.

⁷⁵ Sulla divaricazione delle diseguaglianze come effetto collaterale della globalizzazione e dell'ipercapitalismo v. per tutti T. PIKETTY, *Il capitale nel XXI secolo*, ed. orig. *Le capital au XXI siècle* (2013), Firenze Milano, Bompiani, 2017; ID., *Capitale e ideologia*, ed. orig. *Capital et idéologie* (2020), Milano, La nave di Teseo, 2020, 741 ss., 819 ss.

⁷⁶ Cfr., tra gli altri e alla luce dell'ultimo quindicennio di crisi economica, E. MOSTACCI, *La sindrome di Francoforte: crisi del debito, costituzione finanziaria europea e torsioni del costituzionalismo democratico*, in *Pol. dir.*, 2013, 533 ss.; M. BENVENUTI, *Libertà senza liberazione. Per una critica della ragione costituzionale dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016; M. DANI, A.J. MENÉNDEZ, *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?*, in *DPCE online*, 1/2020, 259 ss.; O. CHESSA, *C'è posto in Europa per il costituzionalismo democratico-sociale?*, in E. MOSTACCI, A. SOMMA (a cura di) *Dopo le crisi. Dialoghi sul futuro dell'Europa*, Roma, Rogas, kindle ed., 2021, 33 ss. Diversi autori stanno rilevando la necessità di integrare maggiormente considerazioni di politica economica nelle riflessioni sul diritto costituzionale europeo: tra questi v. M. DANI, E. CHITI, J. MENDES, A.J. MENÉNDEZ, H. SCHEPEL, M.A. WILKINSON, *"It's the Political Economy ..!" A Moment of Truth for the Eurozone and the EU*, in *ICON*, 2021, 309 ss. Distingue un'impostazione più pluralistica del testo dei trattati da una prassi neoliberale C. KAUPA, *The Pluralist Character of the European Economic Constitution*, Oxford, Hart, 2016. Anche se nella fase più recente ci sono stati indubbi segnali di novità (sospensione del patto di stabilità e delle norme sugli aiuti di stato, approvazione di un piano di ripresa finanziato con l'emissione di titoli comuni etc.), mi sembra presto per esprimere giudizi sulla loro capacità di tenuta nel medio e nel lungo termine: per un quadro d'insieme v. le varie posizioni in E. MOSTACCI, A. SOMMA (a cura di) *Dopo le crisi*, cit.

una focalizzazione sull'estensione della giustiziabilità dei diritti da parte delle corti⁷⁷, che riguarda sia le vie d'accesso sia i contenuti materiali e viene comunemente associata a un costituzionalismo cd. *transformative*⁷⁸, rischi di favorire, più che l'emancipazione, la «normalizzazione del dominio». Ciò accade se non si tiene conto dello scarto che spesso permane tra il testo e la giurisprudenza costituzionale, da un lato, e il divario socioeconomico e la violenza politica, dall'altro. Ma accade anche se si danno per scontate la compattezza e l'omogeneità del ceto dei giuristi – invero piuttosto frammentato al suo interno, a volte troppo formalista, a volte più incline a percorrere vie informali ai confini della legalità –, oppure se si assume in via generale il forte radicamento nella società di una mentalità propensa a giuridificare razionalmente i conflitti⁷⁹. In particolare, se la tendenza alla *judicialization of politics* o al cd. *lawfare* è tipica di alcune esperienze occidentali e soprattutto di quella statunitense, non è così per altre parti del mondo⁸⁰. Ancora, non sembra corretto ridurre il tema della protezione dei diritti sociali alla loro azionabilità presso le corti: tale approccio può forse adattarsi all'esperienza statunitense, dove manca una protezione costituzionale dei diritti sociali e si cerca di rafforzarli attraverso il riconoscimento di un *judicial entitlement* del singolo, mentre non vale allo stesso modo per diversi paesi dell'Europa continentale o del *global south*, dove i diritti sociali sono costituzionalizzati, sono posti alla base di una tavola assiologica comprensiva e vanno letti attraverso una pluralità di dimensioni, che includono l'attività promozionale del legislatore. Quella individuale e difensiva è invero una – ma non l'unica – dimensione dei diritti fondamentali⁸¹.

⁷⁷ Condivisa nella sostanza da M. GURUSWAMY, *Sustaining Revolutionary Constitutions*, cit., 437 ss. Su una convergenza nel tipo di legittimazione della Corte Suprema indiana e della Corte costituzionale sudafricana, nel senso di un'apertura della giurisdizione alle fasce povere della popolazione e del rafforzamento della giustizia sociale v. anche J. FOWKES, *Choosing to Have Had a Revolution*, cit., 522, 542, che rileva altresì una divaricazione delle due esperienze con riguardo al conflitto con il potere politico (più marcato in India, meno in Sud Africa).

⁷⁸ D. BONILLA MALDONADO (ed.), *Constitutionalism of the Global South*, cit., *passim*; P. DANN, M. RIEGNER, M. BÖNNEMAN (eds.), *The Southern Turn in Comparative Constitutional Law: An Introduction*, in ID., ID., ID. (eds.), *The Global South and Comparative Constitutional Law*, cit., cap. 1. Di un «costituzionalismo riparativo» come elemento qualificante dell'esperienza indiana parla M. GURUSWAMY, *Sustaining Revolutionary Constitutions*, cit., 423, 435 ss.

⁷⁹ Cfr., con particolare riferimento alla ricostruzione fatta da Ackerman dell'esperienza indiana, R. GARGARELLA, *Bruce Ackerman's Theory of History*, cit., 97 ss. (ed ivi la citazione); A.K. THIRUVENGADAM, *Evaluating Bruce Ackerman's "Pathways to Constitutionalism" and India*, cit., 2019, 687 ss. V. altresì, per considerazioni più generali, R. HIRSCHL, *Comparative Matters*, cit., 184 ss.

⁸⁰ Per una critica al legicentrismo anche come critica all'etnocentrismo v. G. FRANKENBERG, *Critical Comparisons*, cit., 433, 438, 441, 442 ss. Per un quadro d'insieme sulla concezione del diritto nelle tradizioni non occidentali v. ancora P. GLENN, *Tradizioni giuridiche nel mondo*, cit., *passim*.

⁸¹ Quello della multidimensionalità dei diritti è un tema sviluppato soprattutto dalla dottrina tedesca: v. tra i molti R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte* (1985), Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1994; H. DREIER, *Dimensionen der Grundrechte*, Hannover, Juristische Studiengesellschaft, 1993; C. CALLIESS, *Dimensions of Fundamental Rights – Duty to Respect versus Duty to Protect*, in H. PÜNDER, C. WALDHOFF (eds.), *Debates in German Public Law*, Oxford, Hart, 2014, 27 ss. In quella italiana v. almeno P. RIDOLA, *Il principio libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, Giappichelli, 2018, 166 ss. Mi permetto inoltre di rinviare, anche per un confronto con l'esperienza statunitense, ad A. DI MARTINO, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2016. Per un inquadramento del tema con riferimento al Sud Africa v. D. ROBERTSON, *Thick Constitutional Readings: When Classic Distinctions are Irrelevant*, in *Ga. Int'l & Comp. L.*, 2007, 277 ss.

3. *Culture costituzionali, costituzionalismo, rivoluzioni*

Nell'ambito della comparazione, le culture costituzionali appaiono come il terreno di mediazione tra la dimensione universalistica e quella particolaristica. Lo stesso Ackerman evoca questa tensione immanente quando colloca il proprio orizzonte in un *rooted cosmopolitanism*⁸², che si potrebbe tradurre con un "cosmopolitismo contestuale". Egli utilizza alcuni concetti chiave, tra cui rivoluzione, costituzionalismo e *rule of law*, nella convinzione che abbiano un significato potenzialmente generale, ma anche registrando mutamenti semantici nei vari contesti. Tali slittamenti sono tanto più evidenti quanto più ci si allontana dai paesi della tradizione occidentale, dove essi hanno le loro radici filosofiche e politiche: nel volume di Ackerman se ne colgono le tracce soprattutto nei capitoli su Iran, Burma/Myanmar e, in misura minore, Israele. Colpisce ad esempio, in Iran, la sovrapposizione del concetto di costituzionalismo a un'idea di divisione orizzontale e alternanza temporale dei poteri tra il Presidente della Repubblica e il *leader* supremo religioso⁸³.

Il compito che l'autore si prefigge è evidentemente molto difficile e, per certi versi, può essere considerato una manifestazione di quel filone di studi che alcuni costituzionalisti americani hanno identificato come *varieties of constitutionalism*⁸⁴. Non posso soffermarmi qui su tale questione, che spinge a qualificare il costituzionalismo con diversi attributi di tipo istituzionale, geografico, ideologico o politico. Mi limito solo a ricordare come alcuni studiosi contemporanei della *Begriffsgeschichte* abbiano rilevato un mutamento di significato dei concetti costituzionali, mutamento che sarebbe stato connotato, negli ultimi decenni, da una loro spazializzazione e fluidificazione⁸⁵. Ackerman, tuttavia, non si confronta direttamente con il dibattito sulla varietà dei costituzionalismi – e quindi sul rapporto tra l'eredità occidentale e le altre culture del mondo, o sull'influenza degli studi postcoloniali – mentre sarebbe stato forse utile un chiarimento in proposito, soprattutto alla luce delle obiezioni che gli sono state successivamente sollevate, relative a un uso ambiguo o inadeguato del concetto di costituzionalismo. Alcuni – evidentemente più scettici rispetto a una semantica *thin* del costituzionalismo – hanno infatti ritenuto l'uso ackermaniano troppo debole dal punto di vista normativo⁸⁶, altri invece hanno apprezzato un suo significato meno denso, incentrato più sui meccanismi istituzionali e sulle prassi politiche che sui valori liberali dell'occidente⁸⁷. In questo senso, l'opera di Ackerman potrebbe avvicinarsi a

⁸² B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 361 ss., e già ID., *Rooted Cosmopolitanism*, in *Ethics*, 516 ss. Sul punto v. anche M. GRAZIADEI, *Deeper Comparisons*, cit., 25-27.

⁸³ Cfr. B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 324 ss., e i rilievi, tra gli altri, di D. GRIMM, *A Political, not a Legal History of the Rise of Worldwide Constitutionalism*, cit., 24-25; A. ARATO, *Revolution on a Human Scale: Liberal Values, Populist Theory?*, in R. Albert (ed.), *Revolutionary Constitutionalism*, cit., 139 ss.

⁸⁴ Per tutti v. M. TUSHNET, *Varieties of Constitutionalism*, in *Icon*, 2016, 1 ss.; ID., *Comparative Constitutional Law*, cit., 129 ss.; M.W. DOWDLE, M.A. WILKINSON (eds.), *Constitutionalism Beyond Liberalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018. In senso critico v., tra gli altri e con riferimento prevalente ai cd. regimi ibridi, T.E. FROSINI, *Laddove il costituzionalismo non ha aggettivi*, in *Percorsi cost.*, 1-3/2020, 3 ss.

⁸⁵ Cfr. C. GEULEN, *Plädoyer für eine Geschichte der Grundbegriffe des 20. Jahrhunderts*, in *Zeithistorische Forschungen/Studies in Contemporary History*, 2010, 81 ss.; S. CHIGNOLA, *La storia dei concetti alla prova del mondo globale. Punto di vista, spazialità, globalizzazione*, in *Fil. Pol.*, 2020, 522 ss. Per ulteriori considerazioni rimando, se si vuole, ad A. Di MARTINO, *Circolazione delle soluzioni giuridiche e delle idee costituzionali*, cit., par. 3.2.

⁸⁶ Cfr. ad esempio A. ARATO, *Revolution on a Human Scale: Liberal Values, Populist Theory?*, cit., 138 ss., 147 ss.; D. GRIMM, *A Political, not a Legal History of the Rise of Worldwide Constitutionalism*, cit., 25.

⁸⁷ D. BARANGER, *Constitutionalism and Society*, cit., 55 ss.

quella di chi recentemente ha parlato di un *world constitutional phenomenon*, con riferimento a una molteplicità di testi costituzionali approvati nello spazio globale⁸⁸. E, tuttavia, in quest'ultima prospettiva si avverte una sensibilità comparativa e culturale forse più intensa, nella misura in cui si cerca di tenere conto della grande complessità delle culture e delle tradizioni giuridiche del mondo.

Ma credo ci sia anche un'altra peculiarità nel modo in cui Ackerman adopera la categoria di costituzionalismo. Se tradizionalmente si tende a farla corrispondere con l'idea di limitazione del potere, anche in continuità alcuni assunti del giusnaturalismo⁸⁹, è ormai riconosciuto che la legittimazione democratica ne è una componente altrettanto fondamentale⁹⁰. Tra i due elementi – quello della limitazione e quello della legittimazione – Ackerman pone l'accento più su quest'ultimo, rischiando di ridimensionare, insieme al profilo della limitazione, quella relativa autonomia del giuridico su cui egli pure insiste e attraverso la quale si istituisce, si organizza e si regola l'esercizio del potere politico⁹¹. Si avverte di nuovo l'ascendenza del pensiero weberiano, incentrato sulle forme di legittimazione del potere, a partire dalla nota tripartizione tra legittimazione tradizionale, carismatica e legale-razionale⁹². Con tale pensiero, peraltro, è coerente una visione del *rule of law* che, divaricando talora il profilo sostanziale da quello formale⁹³, in alcuni passaggi insiste sulla limitazione del potere dei governanti, in altri sembra vedere il diritto principalmente come un insieme di tecniche normative che rendono possibile l'attività di governo e il controllo della popolazione⁹⁴. Del resto, l'ambivalenza è presente anche nell'opera weberiana, che da un lato registra il consolidamento metodologico del giuspositivismo nello stato liberale borghese, dall'altro è attraversata dalla tensione tra il potere – con le sue esigenze di conquista e stabilizzazione – e il costituzionalismo⁹⁵.

Anche la categoria della “costituzionalizzazione del carisma rivoluzionario”, che contempla la duplice componente (collettiva) dell'organizzazione e (individuale) del *leader*⁹⁶, rimanda evidentemente alla legittimazione carismatica weberiana e potrebbe ingenerare ambivalenze, essendo tale tipo di legittimazione associato in Weber piuttosto alla democrazia plebiscitaria⁹⁷. A

⁸⁸ R. TONIATTI, *Comparing Constitutions in the Global Era. Opportunities, Purposes, Challenges*, 2019 Casad Comparative Law Lecture, in *Kans. L. Rev.*, 2019, 697 ss.

⁸⁹ N. MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo* (1963), in ID., N. BOBBIO, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, Brescia, Scholé, 2021, spec. 84 ss., 139 ss.; ID., *Costituzionalismo*, in ID., N. BOBBIO, G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, Utet, 2004, 201 ss.

⁹⁰ P. RIDOLA, *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, t. II, 2. ed., Roma-Bari, Laterza, 2014, 737 ss.; v. anche A. DI GIOVINE, *Le tecniche del costituzionalismo del Novecento per limitare la tirannide della maggioranza*, in G.M. BRAVO (a cura di), *La democrazia tra libertà e tirannide della maggioranza nell'Ottocento*, Firenze, Olschki, 2004, 309 ss.

⁹¹ D. GRIMM, *A Political, not a Legal History of the Rise of Worldwide Constitutionalism*, cit., 22 ss.

⁹² M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., 124 ss.

⁹³ Su cui v. tra gli altri A. PIN, *Il rule of law come problema*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, 30 ss.; B. TAMANAHA, *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 91 ss., 102 ss. Nella dottrina tedesca sul *Rechtsstaat* cfr. K. HESSE, *Lo stato di diritto nel sistema costituzionale della Legge fondamentale*, ed. orig. *Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes* (1962), in A. DI MARTINO, G. REPETTO (a cura di), *L'unità della costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 245 ss.

⁹⁴ Cfr. B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 2. Su questo aspetto v. criticamente C. PINELLI, *Revolutionary Constitutionalism and Constitutional History*, in *It. J. Publ. L.*, 1/2020, 14, 18.

⁹⁵ P. RIDOLA, *Stato e costituzione in Germania*, rist. ampl., Torino, Giappichelli, 2021, 95 ss.

⁹⁶ B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 35-36.

⁹⁷ M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, cit., 156-157, 862 ss.

ben vedere, però, il senso pregnante dell'espressione di Ackerman (*constitutionalization of revolutionary charisma*) sta nel richiamare l'attenzione sull'importanza della scrittura delle costituzioni nelle democrazie pluraliste e sul relativo significato simbolico, non solo perché essa racchiude il momento fondativo, ma perché aspira a creare la cornice che inquadra le complesse dinamiche tra stato e società, con il loro pluralismo e i loro antagonismi. E, del resto, condizione imprescindibile affinché una *revolutionary constitution* possa nascere e vivere è il suo sostegno da parte della società civile⁹⁸. Da quest'angolazione, qualche punto di contatto può cogliersi, nonostante altre divergenze, tra le *revolutionary constitutions* di Ackerman e la riflessione di Rudolf Smend. Pur muovendo da premesse diverse da quelle di Weber (le *Geisteswissenschaften* piuttosto che la "sociologia comprendente" o il realismo politico), Smend ha visto la costituzione come il fine e lo stimolo di un processo di integrazione tra stato e società, un'integrazione a livello personale, procedurale, assiologico e simbolico⁹⁹. Il pensiero smendiano sull'integrazione costituzionale è stato al centro di rinnovato interesse presso un pubblico non solo di lingua tedesca, in particolare presso autori che hanno stemperato i suoi originari tratti organicistici, mettendo in luce la costante ricerca di un equilibrio, nelle democrazie pluralistiche, tra conflitto e consenso¹⁰⁰.

L'altro concetto chiave della ricostruzione ackermaniana, che trova una corrispondenza nei precedenti studi sulla costituzione americana, è quello di rivoluzione. Di esso Ackerman valorizza implicitamente due caratteri peculiari: l'unicità e la ripetibilità¹⁰¹. Lo sviluppo di un'indagine che abbraccia numerosi paesi, evidenziando la connessione di storie in una dimensione globale, riflette inoltre una tendenza delle scienze umane contemporanee volte ad adottare una prospettiva «orizzontale» e «spaziale» più che verticale e temporale¹⁰². Da un punto di vista teorico, l'influenza predominante sull'idea ackermaniana di rivoluzione sembra essere quella di Hannah Arendt, che a più riprese ha insistito sull'importanza della politica come discussione, lotta e deliberazione nello spazio pubblico, capace di creare un "nuovo cominciamento" (*new beginning*) nella libertà¹⁰³. Con lei Ackerman condivide la lettura della nascita degli Stati Uniti

⁹⁸ D. BARANGER, *Constitutionalism and Society*, cit., 62 ss.

⁹⁹ R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), in ID., *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 4. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 2010, 119 ss.

¹⁰⁰ Cfr. R. LHOTTA (hrsg.), *Die Integration des modernen Staates. Zur Aktualität der Integrationslehre von Rudolf Smends*, Baden-Baden, Nomos, 2005; H. VORLÄNDER, *Verfassung und Konsens*, Berlin, Duncker & Humblot, 1981; ID., *Constitutions as Symbolic Orders*, in P. BLOKKER, C. THORNILL (eds.), *Sociological Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 209 ss.; P. RIDOLA, *Stato e costituzione in Germania*, cit., 113 ss., 130 ss.; J. LUTHER, *Rudolf Smend: genesi e sviluppo della teoria dell'integrazione*, in G. GOZZI, P. SCHIERA (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello stato in Germania dopo la prima guerra mondiale*, Bologna, il Mulino, 1987, 177 ss. La recezione del pensiero di Smend è avvenuta secondo direttrici pluralistiche già nella seconda metà del Novecento, presso alcuni studiosi facenti capo alla sua scuola e grazie alla contestuale recezione dell'opera helleriana: cfr. K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschlands*, neudr. der 20. Aufl., Heidelberg, Müller, 1999, 3 ss.; P. HÄBERLE, *Verfassung als öffentlicher Prozess*, 2. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1996.

¹⁰¹ Cfr. su di essi R. KOSELLECK, *Revolution*, in ID., O. BRUNNER, W. CONZE (hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. V, Stuttgart, Klett-Cotta, 1984, 656.

¹⁰² F. BENIGNO, *Rivoluzioni. Tra storia e storiografia*, Roma, Officina libraria, 2021, 13. Nell'ambito delle discipline giuridiche cfr. M. XIFARAS, *Après les Théories générales de l'État: le Droit Global?*, in *Jus Politicum*, 2012, par. III.

¹⁰³ H. ARENDT, *Sulla rivoluzione*, ed. orig. *On Revolution* (1963), Torino, Einaudi, 2006, 15 ss. Qui è chiaro il legame con l'interpretazione della *foundation* degli Stati Uniti, a proposito della quale si può ricordare l'influenza, accanto a quella di Arendt e forse più indirettamente, di Tocqueville; sui rapporti tra i due autori v. A. ARGENIO, *Alexis de Tocqueville e Hannah Arendt. Un dialogo a distanza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005. Per ulteriori indicazioni sulla cultura costituente americana v. N.G. CEZZI, *L'interpretazione costituzionale negli Stati Uniti d'America. La storia e il testo*, Napoli, Jovene, 2019, 29 ss.

tramite la categoria della rivoluzione, che negli studi storico-filosofici appare per certi versi più problematica¹⁰⁴, e una svalutazione dell'esperienza rivoluzionaria francese, che ha invece assunto nella storiografia un ruolo paradigmatico¹⁰⁵. Diversamente da Arendt, tuttavia, Ackerman non considera in modo negativo l'attrazione della questione sociale nella prassi rivoluzionaria¹⁰⁶, facendo proprio un tratto tipico del concetto di rivoluzione a partire dalla seconda metà dell'Ottocento¹⁰⁷ e pur mostrandosi lontano dalla prospettiva marxiana¹⁰⁸. Ancora, rispetto all'impostazione prevalente, che tende a differenziare rivoluzioni e riforme quali categorie attraverso le quali avviene il mutamento costituzionale¹⁰⁹, Ackerman stabilisce un *continuum* tra le prime e le seconde, ragionando di *revolutions on human scale*, nel senso di rivoluzioni "parziali", e di *revolutionary reforms*¹¹⁰.

Mi limito qui a notare che la riflessione di Arendt intorno al concetto di politica è molto diversa rispetto a quella di Weber sul potere¹¹¹: se la seconda tende a focalizzarsi sull'esercizio del monopolio della forza o comunque sulla disponibilità della coercizione, rispetto alla quale si pone un problema di legittimazione, la prima è un'attività che presuppone la pluralità umana, si dispiega attraverso le relazioni e attraverso queste esiste come libertà e non come dominio¹¹². Questo contrasto viene proiettato anche all'interno dell'opera di Ackerman, dove l'accento è posto a volte sulla politica come azione e partecipazione, in vista della individuazione e realizzazione del bene comune, altre volte sul potere come risultante di un insieme di rapporti di forza tra organi costituzionali e attori politici e giudiziari. È significativo, peraltro, che in questo lavoro, subito dopo i riferimenti ad Arendt compaiano quelli, per lo più indiretti, a Carl Schmitt, non solo per la legittimazione che in democrazia si produce attraverso il rapporto di identificazione tra il popolo e la sua guida politica, ma anche per l'elevata energia che viene sprigionata dalla decisione politica originaria¹¹³.

¹⁰⁴ N. BOBBIO, *Mutamento politico e rivoluzione. Lezioni di filosofia politica*, a cura di L. CORAGLIOTTO, L. MERLO PICH, E. BELLANDO, Roma, Donzelli, 2021, 517 ss.; diversamente tra gli altri M. RICCIARDI, *Rivoluzione*, Bologna, il Mulino, 2001, 59 ss.

¹⁰⁵ Su cui v. R. KOSELLECK, *Revolution*, cit., 725 ss.; N. BOBBIO, *Mutamento politico e rivoluzione*, cit., 147 ss.; F. BENIGNO, *Rivoluzioni*, cit., 23 ss.

¹⁰⁶ Cfr. B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 41; ID., *We the People. Foundations*, cit., 204 ss., nonché N. BOBBIO, *Mutamento politico e rivoluzione*, cit., 60 ss.

¹⁰⁷ V. tra i molti R. KOSELLECK, *Revolution*, cit., 766 ss.; N. BOBBIO, *Mutamento politico e rivoluzione*, cit., 389 ss., 439 ss.; M. RICCIARDI, *Rivoluzione*, cit., 131 ss.

¹⁰⁸ Su cui v. ora N. BOBBIO, *Mutamento politico e rivoluzione*, cit., 379 ss., 425 ss.

¹⁰⁹ Ivi, 485 ss.

¹¹⁰ B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 28-29. Nella dottrina italiana ricorda la coesistenza dell'ispirazione rivoluzionaria con quella riformista nel movimento dei lavoratori, anche se non priva di tensioni, A. CERRI, *Rivolta, rivoluzione, resistenza nel riformismo*, in G. ALLEGRI, A. LONGO, *Introduzione*, in ID., ID. (a cura di), *Rivoluzione fra mito e costituzione. Diritto, società e istituzioni nella modernità europea*, Roma, Sapienza Università Editrice, 2017, 10 ss.

¹¹¹ Arendt, peraltro, conosceva e apprezzava l'opera weberiana: cfr. la sua testimonianza in uno scambio epistolare con Karl Jaspers in L.A. SCAFF, *Max Weber in America*, cit., 353, 355.

¹¹² H. ARENDT., *Che cos'è la politica?*, ed. orig. *Was ist Politik?* (1993), Torino, Einaudi, 2006, ma la questione torna in molte opere dell'autrice. Si tratta di un tema molto esplorato dalle filosofe politiche femministe, tra cui v. almeno B. HONIG (ed.), *Feminist Interpretations of Hannah Arendt*, University Park, The Pennsylvania State University Press, 1995; M.L. BOCCIA, *Miracolo della libertà, declino della politica. Rileggendo Hannah Arendt e Simone Weil*, in I. DOMINIANNI (a cura di), *Motivi della libertà*, Milano, Franco Angeli, 2001, 26 ss.; I. DOMINIANNI, *L'eccezione della libertà femminile*, ivi, 47 ss.

¹¹³ B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 42. Cfr. sul punto anche D. GRIMM, *A Political, not a Legal History of the Rise of Worldwide Constitutionalism*, cit., 36 ss., anche con riferimento alla distinzione schmittiana tra *Verfassung* e *Verfassungsgesetz*. Le citazioni di Carl Schmitt appaiono oggi meno problematiche di qualche decennio fa, anche dopo una traduzione delle sue opere in lingua inglese. Ackerman aveva fatto riferimento a Carl Schmitt già (almeno) in *The Emergency Constitution*, in Yale L.

Come nei precedenti lavori, Ackerman coniuga lo sguardo dello storico con quello del costituzionalista, in una prospettiva che appare piuttosto distante dalle categorie della teoria generale e della dogmatica del potere costituente, tipiche della tradizione europeo-continentale e inclini a sottolineare l'unicità della volontà del soggetto costituente e la tendenziale onnipotenza di quel potere (anche se alcuni autori, per lo più vicini all'istituzionalismo, ne hanno affermato la giuridicità)¹¹⁴. L'idea del potere costituente era tuttavia presente anche negli Stati Uniti, nella prima e più radicale fase della ribellione contro la madrepatria inglese, verso la quale però gli artefici della costituzione federale si sono mostrati piuttosto diffidenti¹¹⁵. E, tuttavia, lo stesso Ackerman non può fare a meno di confrontarsi con i problemi di fondo ad essa sottesi. In particolare, affronta anche lui il paradosso tra «potere costituente e forma costituzionale», e cioè la questione di come l'esercizio del potere costituente abbia termine e si trasformi interamente in un ordine istituzionalizzato, teso a coniugare democrazia e costituzionalismo e ispirato a un principio di equilibrio, oppure se esso permanga come forza diffusa ed espansiva di una soggettività concreta, molteplice e creativa¹¹⁶. Si tratta, in fondo, del rapporto tra rivoluzione e costituzionalismo¹¹⁷. La lettura proposta da Ackerman punta sul delineare una cornice intergenerazionale, nella quale sono inserite, in successione, dinamiche che coinvolgono l'attività costituente, quella di indirizzo politico, il giudizio di costituzionalità delle leggi e i diritti fondamentali. Sembrerebbe che il compimento dell'intero periodo, dalla mobilitazione popolare al consolidamento della giustizia costituzionale, segnali il successo della rivoluzione e la sua traduzione nelle prassi e nei congegni della democrazia pluralistica, a partire da quelli che agevolano l'esercizio dei diritti¹¹⁸. Per Ackerman, ciò che rende potenzialmente instabili gli effetti della rivoluzione non sono tanto le soggettività costituenti che sfuggono ai processi di normalizzazione e codificazione da parte delle leggi e degli apparati statali¹¹⁹, quanto piuttosto il ripresentarsi della questione della legittimazione, attraverso nuove figure e movimenti popolari che contestano gli equilibri precedenti e cercano il consenso per la costituzionalizzazione del

J., 2004, 1029 ss., e in *The Decline and Fall of the American Republic*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 2010; su queste assonanze v. M. SURDI, *Primo piano: B. Ackerman. The Decline and Fall of the American Republic*, in *Giorn. st. cost.*, 2011, 165 ss. In "Revolutionary Constitutions" la citazione è indiretta, attraverso due lavori di Paul Kahn e Chantal Mouffe (cfr. B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., n. 13,407).

¹¹⁴ Nella dottrina italiana v. almeno M. DOGLIANI, *Costituente (potere)*, in *Dig. Disc. pubbl.*, v. IV, Torino, Utet, 1989, 282 ss.; P.G. GRASSO, *Potere costituente*, in *Enc. Dir.*, v. XXXII, Milano, Giuffrè, 1985, 642 ss.; C. MORTATI, *La teoria del potere costituente* (1945), a cura di M. GOLDONI, Macerata, Quodlibet, 2020; per una diversa impostazione v. P. HÄBERLE, *Potere costituente (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, Roma, Ist. enc. it. Treccani, 2000. Sulla duplicità delle prospettive, storicistica e teorico-dogmatica, v. G. ALLEGRI, A. LONGO, *Introduzione*, in ID., ID. (a cura di), *Rivoluzione fra mito e costituzione*, cit., 2.

¹¹⁵ Cfr. M.W. DOWDLE, M.A. WILKINSON, *On the Limits of Constitutional Liberalism: in Search of Constitutional Reflexivity*, in ID., ID. (eds.), *Constitutionalism beyond Liberalism*, cit., 18-19; da un'altra angolatura v. A. NEGRI, *Il potere costituente. Saggio sulle alternative del moderno* (1992), Varese, SugarCo, 1992, 169 ss.

¹¹⁶ M. LOUGHLIN, N. WALKER (eds.), *The Paradox of Constitutionalism. Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, Oxford University Press, 2007; prima ancora, il riferimento obbligato per il secondo corno dell'alternativa è A. NEGRI, *Il potere costituente*, cit., 21 ss., 346 ss. e *passim*, anche con riferimento alla moltitudine. Sul mancato ricorso alla categoria di potere costituente in *We the People* e sulla sovrapposizione tra il concetto di *transformations* e la storia costituzionale v. T. GROPPI, "We the People: Transformations", cit., 205 ss.; cfr. anche M. GOLDONI, *Sovranità e costituzione in Ackerman*, cit., 269. Sulla riedizione del paradosso della rivoluzione in *We the People* v. ID., *La costituzione vivente di Bruce Ackerman*, cit., 170 ss.

¹¹⁷ Cfr. G. ALLEGRI, A. LONGO (a cura di), *Rivoluzione fra mito e costituzione*, cit., e in particolare A. LONGO, *Rivoluzione e costituzione: mitologie del "vecchio" e del "nuovo"*, ivi, 33 ss. V. anche N. BOBBIO, *Mutamento politico e rivoluzione*, cit., *passim*.

¹¹⁸ Si può a tale riguardo proporre un parallelo con la parabola del diritto di resistenza, su cui v. A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006, 257 ss.

¹¹⁹ Così ad esempio M. RICCIARDI, *Rivoluzione*, cit., 187 ss., con evidente influenza del pensiero di Negri.

proprio carisma, portatore di una diversa visione della comunità politica e dei rapporti tra stato e società. L'esperienza del "rivoluzionario" Donald Trump, asceso alla presidenza, è a tale riguardo emblematica¹²⁰.

Se unicità e ripetibilità, quali caratteristiche tipiche del concetto di rivoluzione¹²¹, si rinvencono anche nell'opera di Ackerman, vi è tuttavia il rischio che la seconda abbia il sopravvento sulla prima, nel senso che la riproduzione trasversale dello schema a quattro fasi (sollevazione popolare, costituzionalizzazione, crisi di successione e consolidamento giudiziale) rischia di lasciare sullo sfondo le specificità dei singoli contesti, nonostante l'approfondita ricostruzione dei passaggi politici decisivi delineata per ognuno di essi¹²². In altre parole, rischiano di scolorire le particolarità delle culture costituzionali, legate a un tempo storico più lungo, alle mentalità, alle tradizioni giuridiche e alla scienza giuridica, e che riguardano anche la teoria e la prassi rivoluzionaria.

Si è già detto, ad esempio, che lo schema ackermaniano ridimensiona fortemente l'esperienza rivoluzionaria francese. Questo, tuttavia, gli impedisce di indagare a fondo la relativa controversia storiografica, con l'individuazione dei tre orientamenti che si sarebbero alternati, e in parte sovrapposti, nel corso della storia costituzionale d'oltralpe: la democrazia rivoluzionaria, la democrazia parlamentare rappresentativa e la democrazia plebiscitaria¹²³. Anche a proposito della transizione italiana dal fascismo alla Repubblica, alcuni nodi interpretativi non sembrano esplorati fino in fondo: la natura della resistenza, la continuità di alcune idee e istituzioni con l'epoca prefascista e l'incapacità di accogliere la sfida democratica più ambiziosa dei CLN¹²⁴. Ancora, con riguardo ai paesi dell'Europa orientale, rischia di perdersi un elemento importante, catturato dalla formula habermasiana della «rivoluzione recuperante». Questa, cioè, non è stata guidata né da un mito precostituzionale originario né da uno slancio verso il progresso come obiettivo extracostituzionale di filosofia della storia, ma è apparsa piuttosto come «una rivoluzione che [...] si riavvolge su sé stessa, che toglie ogni impedimento al *recupero* di sviluppi mancati», relativi soprattutto alle eredità delle rivoluzioni borghesi, dello stato costituzionale e del capitalismo. Anche all'interno di questa cornice gli orientamenti interpretativi sono stati diversi, e contesa è stata la lettura del passaggio dal socialismo all'economia di mercato, e del senso attribuito nell'uno e nell'altra alla necessità e alla libertà¹²⁵. Considerazioni analoghe potrebbero farsi per l'esperienza

¹²⁰ Cfr. B. ACKERMAN, *Revolutionary Constitutions*, cit., 386-387, 401-402. Per uno spaccato sul significato della presidenza Trump all'interno dei cicli costituzionali americani cfr. J. BALKIN, *The Cycles of Constitutional Time*, Oxford New York, Oxford University Press, 2020, su cui v. la recensione di N.G. CEZZI in *Riv. it. sc. giur.*, 2020, 317 ss.

¹²¹ Cfr. R. KOSELLECK, *Revolution*, in ID., O. BRUNNER, W. CONZE (hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. V, Stuttgart, Klett-Cotta, 1984, 656.

¹²² Sto sviluppando questo aspetto in un lavoro destinato agli atti di cui *supra*, n. 3.

¹²³ P. RIDOLA, *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, cit., 754 ss. Sulle costituzioni del ciclo rivoluzionario cfr. R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente. Forme di governo e costituzione nella Rivoluzione francese (1789-1799)*, Bologna, il Mulino, 2001. Ignorare il paradigma rivoluzionario francese – ma direi anche quello inglese e quello sovietico – implica la mancata messa a fuoco delle principali tendenze storiografiche sulle rivoluzioni degli ultimi decenni (revisioniste e relative alla formazione dell'identità, della comunicazione e della memoria pubblica), su cui v. per tutti F. BENIGNO, *Rivoluzioni*, cit., 23 ss.

¹²⁴ P. RIDOLA, *L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio* (1998), in ID., *Esperienza costituzioni storia*, cit., 315 ss. V. altresì le studiose e gli studiosi italiani richiamati *infra*, n. 130.

¹²⁵ Cfr. J. HABERMAS, *Rivoluzione recuperante ed esigenza di revisione della sinistra. Cosa significa il socialismo oggi?*, ed. orig. *Nachholende Revolution und linker Revisionsbedarf. Was heißt Sozialismus heute?* (1990), in ID., *La rivoluzione in corso*, Milano, Feltrinelli, 1990, 177 ss. (178-179); H.K. PREUB, *Revolution, Fortschritt, Verfassung. Zu einem neuen Verfassungsverständnis*, erw. Neuausg., Frankfurt a.M.,

indiana, per quella sudafricana e per quelle degli altri paesi extraeuropei, dove la transizione si lega alle specificità delle realtà postcoloniali e l'elemento rivoluzionario può apparire attenuato per l'esigenza di trovare compromessi con le vecchie *élites* al potere – e ciò farebbe rivalutare il carattere negoziato della transizione¹²⁶–, oppure per l'esperienza iraniana, relativamente al significato dispiegato dalla religione nello spazio pubblico¹²⁷. Infine, la varietà delle culture costituzionali induce a considerare la diversa concezione dello stato e il processo di relativa formazione, a maggior ragione con riguardo ai paesi che stanno ancora facendo i conti con l'eredità del dominio coloniale¹²⁸.

4. *Una coda*

Queste brevi riflessioni non hanno la pretesa di offrire un quadro esaustivo dell'ultima opera ackermaniana, la cui importanza per gli studi comparativi non si può negare, soprattutto perché ha offerto un potente affresco sulla storia costituzionale recente di molti paesi le cui costituzioni sono nate attraverso un ampio coinvolgimento popolare e hanno goduto, almeno nelle fasi iniziali, di un'elevata legittimazione democratica. È un approccio che si è distinto dagli orientamenti prevalenti negli Stati Uniti e si è avvicinato per alcuni aspetti agli studi europei sulla materialità del diritto e sulle culture costituzionali, salva l'impronta marcatamente weberiana dello studioso americano. Gli autori continentali, per parte loro, appaiono più vicini a una qualche idea dell'esperienza giuridica e sembrano avere una diversa concezione dei rapporti tra storia e costituzione, forse più simile a quella ackermaniana in "We the People". Condivido, comunque, l'osservazione di Denis Baranger, secondo il quale «*Revolutionary Constitutions* pone una sfida alle tipologie esistenti e alle ricostruzioni teoriche dei regimi politici comparati»¹²⁹.

Non mancano, certo, i profili problematici. Accanto a quelli che si sono segnalati nel testo, relativi all'ambivalenza, non apertamente tematizzata, di alcuni concetti costituzionali e al ridimensionamento delle questioni storiografiche relative all'interpretazione delle singole rivoluzioni, se ne possono aggiungere altri, variamente evidenziati dai commentatori. Si tratta di alcune forzature che ingabbiano gli eventi in una ricostruzione troppo uniformizzante, di una eccessiva separazione fra i tre *pathways*, di una marginalizzazione della dottrina costituzionalistica, e di un progressivo slittamento da un costituzionalismo politico a un costituzionalismo giuridico caratterizzato dalla *judicial supremacy* e dalla burocratizzazione dei processi decisionali, che lascia

Fischer, 1994, 12, 80 ss. Un altro fattore decisivo di medio-lungo periodo, in questi contesti, è la forte polarizzazione della società: cfr. M. KISILOWSKI, *Constitutional Strategy for a Polarised Society*, cit., *passim*.

¹²⁶ Cfr. A.K. THIRUVENGADAM, *Evaluating Bruce Ackerman's "Pathways to Constitutionalism" and India*, cit., 686-687; J. FOWKES, *Choosing to Have Had a Revolution*, cit., 519 ss.; A. ARATO, *Revolution on a Human Scale*, cit., 137, 149 ss., e in generale gli scritti di Ginsburg di cui *supra*, nn. 17, 24.

¹²⁷ Anche su tali specificità la dottrina comparatistica insiste da tempo: mi limito a richiamare, tra i molti e oltre agli autori menzionati *supra*, nn. 57-58, U. BAXI, *The Colonialist Heritage*, in P. LEGRAND, R. MUNDAY (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 46 ss.; C. SBAILÒ, *Islamismo e costituzionalismo: la problematica compatibilità*, in *Percorsi Cost.*, 2/3 2013, 89 ss.

¹²⁸ Cfr. B. MARQUARDT, *Historia mundial del estado. El estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2014)*, Bogotá, ECOE Ediciones, 2014. Il punto è stato rimarcato anche da M. LOUGHLIN, al seminario di cui *supra* (n. 3).

¹²⁹ D. BARANGER, *Constitutionalism and Society: Ackerman on Worldwide Constitution-Making and the Role of Social Forces*, in R. ALBERT (ed.), *Revolutionary Constitutionalism*, cit., 67.

scolorire il significato della costituzione come simbolo dell'autonomia politica e dell'autogoverno democratico¹³⁰. E, tuttavia, tutto ciò non sminuisce l'originalità e la ricchezza dell'opera dello studioso di Yale, la quale ha contribuito a restituire vitalità a un concetto – quello di rivoluzione – che nell'ultimo periodo è apparso piuttosto in declino¹³¹. Non possiamo quindi non attendere con grande interesse i successivi due volumi della trilogia, magari aspettandoci – visto il precedente percorso di “We the People” – anche qualche sorpresa¹³².

¹³⁰ Sui vari aspetti v. tra gli altri R. GARGARELLA, *Bruce Ackerman's Theory of History*, cit., 87 ss., 96 ss.; D. BARANGER, *Constitutionalism and Society*, cit., 77 ss.; A. ARATO, *Revolution on a Human Scale*, cit., 143 ss.; T. GINSBURG, *Charismatic Fictions and Constitutional Politics*, cit., 172 ss.; J. FOWKES, *Choosing to Have Had a Revolution*, cit., 516 ss.; S. GARDBAUM, *Uncharismatic Revolutionary Constitutions*, in R. ALBERT (ed.), *Revolutionary Constitutionalism*, cit., 195 ss., 213 ss. Con particolare riguardo all'Italia v., da diverse angolature, le precisazioni relative all'interpretazione della rivoluzione, al ruolo di De Gasperi, alla centralità dei partiti e del Parlamento, e altresì ai vincoli procedurali alla giurisdizione della Corte costituzionale di M. CARTABIA, *The Italian Constitution as a Revolutionary Agreement*, cit., 453 ss.; D. TEGA, *The Constitution of the Italian Republic*, cit., 690 ss.; N. ZANON, *Some Remarks on Bruce Ackerman's Revolutionary Constitutions*, cit., 9 ss.; C. PINELLI, *Revolutionary Constitutionalism*, cit., 15 ss. Sull'ultimo punto menzionato nel testo v. diversamente D. GRIMM, *A Political, not a Legal History of the Rise of Worldwide Constitutionalism*, cit., 25 ss., per il quale le prime tre fasi sarebbero caratterizzate da un approccio prevalentemente politico e l'ultima, dove i protagonisti sono i giudici costituzionali, non rileva tanto per la qualità dell'interpretazione giuridica ma per gli atti di *judicial statesmanship*.

¹³¹ P. PRODI, *Il tramonto della rivoluzione*, Bologna, il Mulino, 2015, 7 ss., 95 ss.

¹³² L'attesissimo terzo volume di “We the People”, che avrebbe dovuto intitolarsi “Interpretations”, è uscito a distanza di molti anni con il titolo “Civil Rights Revolution”. Chissà se gli innumerevoli commenti pervenuti all'autore dopo “Revolutionary Constitutions”, ma anche i cambiamenti negli scenari della politica internazionale, non gli suggeriscano qualche modifica al piano dell'opera.

